

论肖像许可使用合同的法定解除权

郭 腾

新疆财经大学法学院, 新疆 乌鲁木齐

收稿日期: 2024年3月6日; 录用日期: 2024年3月18日; 发布日期: 2024年4月17日

摘 要

随着社会与经济的不断进步, 肖像权的商业化利用成为普遍现象, 随之而来也出现了许多新的法律风险与问题, 为了更好的规范肖像权的商业化市场, 我国民法典将人格权独立成编, 除了民法典总则所规定的一般法定解除权之外, 也为人格权领域的肖像权设定了新的特殊法定解除权, 这也成为人格权领域立法的一大亮点。本文以肖像权许可使用合同的法定解除权为主题, 通过规范分析法再结合实践, 探讨该法定解除权在实际运用中存在的问题, 例如明确肖像许可合同中的合理期限, 确定肖像许可合同解除之后的溯及力问题, 以期望为肖像许可合同行使法定解除权所产生的问题提供未来的完善方向。

关键词

民法, 法定解除权, 肖像权

On the Legal Rescission Right of Portrait Licensing Contract

Teng Guo

Law School, Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi Xinjiang

Received: Mar. 6th, 2024; accepted: Mar. 18th, 2024; published: Apr. 17th, 2024

Abstract

With the continuous progress of society and economy, the commercial utilization of portrait right has become a common phenomenon, and many new legal risks and problems have also emerged. In order to better regulate the commercial market of portrait right, China's Civil Code has independently compiled the right of personality, in addition to the general legal right of dissolution stipulated in the general provisions of the Civil Code, it has also set up a new special legal right to release the portrait right in the field of personality rights, which has also become a highlight of the legislation in the field of personality rights. This paper takes the legal rescission right of portrait

文章引用: 郭腾. 论肖像许可使用合同的法定解除权[J]. 法学, 2024, 12(4): 2256-2262.

DOI: 10.12677/ojls.2024.124320

right license contract as the theme, and discusses the problems existing in the practical application of the legal rescission right through normative analysis combined with practice, such as clarifying the reasonable period in the portrait license contract and determining the retroactivity after the rescission of the portrait license contract. It is expected to provide a perfect direction for the future problems arising from the exercise of statutory rescission rights in portrait licensing contracts.

Keywords

Civil Law, Legal Right of Rescission, Portrait Right

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 肖像许可合同的解除权

我国合同法将法定解除权分为一般解除权(《民法典》563条)和特殊解除权,前者适用于所有合同,而后者是只限于特定合同的法定解除权[1]。而针对肖像权领域,我国民法典1022条通过是否约定使用期限或者约定的使用期限是否明确将肖像许可使用合同的法定解除权分为两类,第一款规定了未约定使用期限或约定使用期限不明的法定解除权。一般情况下认为法定解除权只限于非违约方行使,而对于该款法定解除权,无需任何理由,双方当事人都可以按照自己的意愿解除合同,这是一种特殊的法定解除权。而第二款规定的是明确了使用期限的法定解除权,第二款法定解除权仅限于肖像权人行使,给予肖像权人特定情境下的法定解除权,以保护自己的肖像权不受非法侵害,哪怕在一定程度上牺牲了相对人的利益也是被允许的,这是我国法律对于人格尊严与人格自由的保护优于财产利益的重要体现[2]。

我国法律规定的法定解除权基于不同的事由产生,例如《民法典》563条所规定的不可抗力、预期违约、迟延履行、根本违约等等,但设定法定解除权的目的基本是一致的,一方面是为了贯彻合同严守原则,防止当事人任意解除合同[3],另一方面有学者认为合同成立后,可能出现合同目的无法实现的情况,这种情况下仍然坚持合同严守原则,必然会在根本上违背当事人订立合同的意图。而解除合同使得当事人能尽快摆脱毫无意义的合同约束,从而寻找替代交易,尽量以低成本达成交易目的[4]。

2. 无约定期限或期限不明的任意解除权

在民法典1022条第一款中对于此类解除权规定了两个构成要件,第一,在合同内容上,当事人对肖像许可使用期限没有约定或者约定不明确,第二,应当在合理期限之前通知对方。

2.1. 任意解除权的适用情形

该条款仅针对于肖像权许可使用合同未约定期限或者期限不明的情形,即为双方都享有的任意解除权。在我国《民法典》中类似的任意解除权主要适用于委托合同与承揽合同等等,之所以对该类合同给予任意解除权是因为未明确期限的合同在成立之初就需要当事人之间具有更高的信赖度,建立更深刻的信赖关系[5]。而人和人之间的信任是非常主观且多变的,强行维持合同关系便违反了此类合同的目的,因此赋予双方当事人之间更宽泛的解除权是很合理的。其次从现实意义来看,企业与肖像权人签订合同根本目的是在于利用肖像权人的影响力吸引更多的消费者购买自己的产品,从而增加更多的经济收益以

及扩大品牌影响力，但是近年来艺人的逃税偷税嫖娼等劣迹层出不穷，甚至被封杀、作品被下架的艺人也不在少数，而艺人出事后对企业来说不仅最初签订肖像权许可合同的目的无法实现，甚至还会给公司带来极大的恶劣影响。因此法律对于无约定使用期限或者使用期限不明的肖像许可合同设定任意解除权是非常合理的，当合同目的无法实现时，双方当事人之间信赖关系破裂，任意解除权使得当事人能够及时从这段民事关系中逃脱出来，摆脱合同义务，将双方损失减少到最低[6]。

2.2. 关于合理期限的确定

关于任意解除权中的合理期限，有学者认为，当事人之间有约定按约定，无约定则按照法律规定，既无约定也无法律规定的，综合考量当事人之间合同成立的长短、为了履行合同所投入的成本、资金以及寻找新的合作伙伴所需要的时间、资金成本。也存在反对意见，因为合同履行情况不同，因此对于合理期限应当由司法机关针对具体案情来加以确定，无需通过法条明文规定[7]。还有学者认为合理期限的确定可以结合诚信原则参考交易习惯加以确定[8]。在特定领域中，在长久的交易过程中可能会产生特有交易习惯，依此交易习惯形成行使期限，也可以认为是合理期限。

再回到肖像权许可合同中，本款是一方主体在无需任何理由的情况下解除合同，此时合同也许正处于正常履行的状态，那么被解除合同一方是缺乏心理预期的，而规定合理期限，能更好平衡双方主体的利益，保证被解除合同一方当事人做好心理和物质上的准备，从而尽量减少因一方当事人解除合同而造成的损失。参考上述几种观点，总结如下：

(1) 合理期限的确定应根据合同履行的难度、合同标的物的价值大小、履行合同所投入的成本加以确定。此种确定方式源于有学者主张的以类推原则补充合理期限，假如法律以特定方式规制某个案件事实，对于应属同类的另一个案件事实则没有规定，此等规制欠缺即属法律漏洞，应以类推适用的方式予以填补([8], p. 5)。例如法律为物业服务合同规定的合理期限为60日，为商品房买卖合同规定的合理期限为三个月，明显后者标的价值更高、履行难度更大、履行成本更高，法律便给予了更长的合理期限[9]。对于一些履行难度较大、标的价值与履行成本较高的合同如果不给予较长的预告解除期限，那么当事人无法在短时间内采取有效的挽救措施或是寻找替代交易，那么预告解除原则就失去了原本存在的意义。

(2) 合理期限应当按照常规情况确定最低期限，虽然不同的肖像权许可合同的合同履行难度和合同标的物价值不尽相同，但如果没有确定最低期限则只能全权交由司法机关根据实际案情判断，给予法院过多的自由裁量权不利于规范司法裁判，可能导致出现同案不同判的情形。对于最低合理期限的确定有人认为是可以按照前述类推原则参考其他任意解除合同的规定，例如《劳动合同法》第37条规定，劳动者应当提前三十日行使任意解除权。在实践中，肖像许可合同在实践中的特征很多时候也表现为雇佣关系，企业雇佣肖像权人为自己产品代言、宣传，故存在一定的参考价值[10]。

3. 明确约定期限的法定解除权

《民法典》1022条第二款规定的是单方的法定解除权，即使双方约定了使用期限，仍然给予肖像权人解除合同的法定权利，在必要情况下打破合同的稳定性以保护肖像权人的尊严与人格自由，《民法典》总则编第五章在列举民事权利时，最先规定了人格权，之后才规定了身份权、财产权，这表明了立法者对不同权利类型的价值排序，体现了精神性人格权优先于财产权的价值取向[11]，因此在肖像许可使用合同中也依旧遵循了这一做法。但对于此类权力应当给予适当的限制，否则会导致解除权滥用，给被解除合同一方当事人带来不利影响。因此法律为了限制该权利的行使，规定了相应的条件：第一，肖像权人有正当理由，第二，应在合理期限之前通知对方。但笔者认为在此规定合理期限仍然是为了保证另一方当事人在解除合同时做好足够充分的心理和物质准备，和第一款的理由及观点一致，在此不再赘述。第三，除不可归责于肖像权人的事由外，应当赔偿损失。

3.1. 正当理由

在本款中所设定的正当理由的范围自民法典颁布以来争议颇大，有学者认为本款中所规定的正当理由的事由仅限于民法典 563 条规定的情形，除迟延履行、不可抗力、根本违约等情形外不得解除合同[12]，因为肖像许可合同本身具有强烈的交易性质，双方当事人是为了谋取经济上的利益才成立此合同，此时法律赋予肖像权人单方的法定解除权已经是对诚信原则的突破，故应当加强对该权利的限制。也有学者认为本款的正当理由应当对比 563 条的一般法定解除权的正当理由有所放宽，理由是，民法典总则中的一般法定解除权是以财产合同作为基础而设定的，其主要为了鼓励市场交易而存在，而忽略了肖像权商业化利用的特殊性[13]。

我更认同后者的观点，第一，有学者认为，立法者在合同法总则层面规定了随时终止制度，先前散落在各有名合同规定中的随时终止规定就构成重复性规定。他认为不定期物业服务合同、不定期合伙合同等合同的法定解除权明明可以适用第 563 条 2 款的规定，无需另立法条，这是对立法资源的不必要运用[14]。同样在肖像权许可使用合同中，如果将正当事由仅限于民法典 563 条规定的情形，则对当事人解除合同的限制与总则部分完全一致，人格权编新设立的 1022 条第二款单方解除权则失去设立的现实意义，造成法条的重复和繁杂。

第二，肖像权许可使用合同中几乎不存在适用一般法定解除权的空间。崔建远教授将法定解除权分为因不可抗力引起的法定解除权以及因一方当事人违约行为而引起的法定解除权([1], p. 3)。这两种皆属于肖像权使用人无法按约达成合同目的或者不履行合同主要义务，而在肖像权许可使用合同中，合同目的就在于通过转让部分肖像许可使用权来换取一定的经济收益，即另一方当事人按照合同约定支付给肖像权人相应的对价，合同目的就已经实现了，而在实务中肖像权人要求单方解除合同往往不是因为对方当事人不履行合同主要义务，而是因为被授权人滥用肖像权甚至给肖像权人带来不良影响，故肖像权人很难证明对方当事人存在违约行为，则一般法定解除权基本没有适用空间[15]。

对于正当理由的具体范围应该反映为该法条所欲保护的肖像权人的内在价值需求，例如个人价值观念、政治观念、兴趣偏好的变化以及被许可人因违法或不道德行为导致声誉降低以及对肖像权人的形象造成不利影响的因素皆应当为正当理由所涵盖[16]，而在实践中也仍需法官结合具体情况加以判定。

3.2. 不可归责于肖像权人的事由

在本条款中，除了上述谈到的法定解除权的构成要件，法律对于任意解除权解除之后的赔偿责任也规定了限定条件，规定在单方解除合同时如果发生不可归责于肖像权人的事由，则肖像权人可以不用赔偿损失。这是公平原则的体现和延伸，一方面对于因肖像权人给被授权人造成的损失给予补偿，另一方面对于不因肖像权人而发生的损失则免除肖像权人的责任。我国《民法典》在第一百八十条到第一百八十二条、第一百八十四条规定了一般的免责事由：第三人事由、不可抗力、正当防卫、紧急避险，这些免责事由规定在总则编便具有普适性，也就应当适用于肖像权许可合同中，除此之外，也有学者认为应该按照民法典 930 条所规定的：“不可归责于受托人事由”来解释，即限制为“受托人遭受的损失并非是其自身违约或者侵权行为导致的且不存在故意或者重大过失”的情形，如果是被授权人自身过错导致合同解除，那么肖像权人自然无需承担责任，这样的观点也具有其合理性。

4. 肖像许可合同法定解除权的法律效力

4.1. 肖像许可合同法定解除权的溯及力

关于合同解除之后合同是否具有溯及力，我国民法典也存在法律依据，《民法典》第 566 条规定合同在解除之后，如果没有履行则不再履行，如果合同已经履行，根据履行情况和合同性质，当事人可以

请求恢复原状或者采取其他措施予以补救。该法条中规定对于未履行的合同解除后不再履行，而已经履行的“可以”恢复原状而并非“应该”，即法律中有关合同解除之后是否能产生恢复原状的效力模糊不清。王利明教授认为该法条实际上是授予了法官过大的自由裁量权，要求法官根据履行情况和合同性质自行确定，这样可能导致裁判结果不统一([3], p. 3)。因此为了更好的适用，学界对于合同的溯及力问题做出了不同的解读，一是认为应当认可合同解除后的溯及力，但是对这种溯及力应该限定其范围。二是法律应当认定合同解除之后不具有溯及力，但是针对某些特殊情况，法律可以例外规定具有溯及既往的效力。三是根据合同性质将合同分为继续性合同和非继续性合同，一般认为，对非继续性合同而言，合同解除原则上具有溯及力，而对继续性合同而言，合同解除原则上无溯及力。理由是继续性合同在解除后难以恢复原状，而非继续性合同在合同解除后可以恢复原状[17]。

肖像权许可使用合同是否具有溯及力在于合同解除之后是否能够对于已经履行的部分产生法律效力，如果认为合同解除之后仍然具有溯及力，则在合同解除之后应当恢复到未订立之前的状态，如果认为合同解除后不具有溯及力，则对于已经发生的现状无需恢复原状。即崔建远教授所认为的：将是否能够恢复原状作为解除之后具有溯及力的标志([1], p. 3)。

通过综合上述观点我得出以下结论。第一，在肖像许可合同中，无论是否明确使用期限，合同内容都不是一次或者一时完成的，因此皆属于继续性合同，应当不具有溯及力。第二，将合同分为交付物的合同和提供服务的合同，如果标的物可以返还或者恢复原状，则认为其具有溯及力，而提供服务具有人身专属性并且服务的提供不可逆，因此不具有溯及力([16], p. 9)。回到肖像权许可使用合同中来，授予他人使用肖像权的行为不可逆且具有强烈人身属性，故应该认定不具有溯及力。第三，在客观上来说，肖像许可合同在履行之后再解除难以恢复原状([3], p. 3)。在确定合同解除是否具有溯及力时，还应当看当事人所作出的给付客观上能否恢复原状。前文已经谈到，如果认为合同解除之后仍然具有溯及力，则在合同解除之后应当恢复到未订立之前的状态，而在肖像权许可合同中通常表现为肖像权人授权给被许可人利用自己的肖像做宣传以便于更好销售产品扩大市场，因此不管是肖像权人行使单方解除权还是某一方行使任意解除权，在合同履行过程中已经给公众留下了该品牌与肖像权人绑定在一起的印象，无法撤销，在实践中我们能看到许多失德艺人代言的产品被公众抵制，这给企业带来的负面影响几乎不可能恢复原状，因此笔者认为肖像许可合同在解除后如果之前所作出的给付客观上难以恢复原状，则不应当认可合同解除的溯及力。

4.2. 赔偿范围

肖像许可合同解除之后，可能会给当事人造成利益损失，而对于合同解除后赔偿损失的范围如何确定法律尚未做出明确规定。学界的争议焦点在于行使任意解除权的场合应赔偿的范围是信赖利益还是履行利益，实践中我国最高人民法院的判决认为，既然当事人选择了合同解除，就说明当事人不愿意继续履行合同，因此，解约一方也就不应该得到合同履行后才能获得的履行利益，因此应当赔偿信赖利益。¹另有学者持相反观点，认为因为合同解除而导致当事人所期待的预期可得利益消失，因此为了平衡双方利益应当将损害赔偿范围确定为履行利益，此观点在意大利和法国民法典也可进一步佐证。²

具体到肖像许可合同中，在此类合同中双方当事人基于信赖关系订立合同、履行合同，于是主张在行使解除权后当事人承担缔约过失责任，笔者并不赞同此观点，缔约过失责任的产生时间可以是缔约过程中也可以是合同履行过程中，而法定解除权的行使只能发生在合同履行过程中，显而易见两者发生的时间不同，法律规则也不应类推适用。

¹ 参见最高人民法院(2009)民二终字第37号民事判决书。

² 参见《意大利民法典》1453条，《法国民法典》1149条。

综合上述观点,笔者认为两种观点皆有其合理之处,应该根据肖像权许可使用合同的性质和履行情况来确定赔偿责任:

(1) 任意解除权行使后的赔偿责任在我国现行法中有一定的法律依据,在《民法典》933条规定了在委托合同中行使任意解除权的法律后果,法律规定在无偿的委托合同中,当事人行使任意解除权应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失,有偿的委托合同中行使任意解除权的赔偿范围为对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。这样的规定对确定肖像权许可使用合同解除后赔偿范围具有一定参考性,由于肖像权许可使用合同绝大多数情况下都是有偿的,因此类推适用赔偿履行利益更为合理。

(2) 在期限不明确的肖像权许可合同中,如果该合同能够继续履行,而当事人主张解除合同,应主张承担信赖利益([3], p. 3)。即当事人在合同能够履行的情况下却拒绝履行,就主观上已经不再具有履行合同的意愿了,因此当事人不应获得合同履行利益。退一步来说当事人可以通过继续履行来获取履行利益,根本无需解除合同,因此此处的赔偿责任限定为信赖利益更加合理。对于合同不能继续履行的情况,王利明教授主张履行利益损失,因为合同已经无法履行,当事人的利益无法通过履行合同得到弥补,故主张赔偿履行利益更平衡双方当事人的利益。

5. 结语

民法典在人格权编新增了针对肖像权许可使用合同的特殊法定解除权,为人格权领域行使法定解除权起到了指引作用,但在实践中仍然存在一些问题。对肖像许可合同中的合理期限应该进一步确定,合理期限的确定应根据合同履行的难度和合同标的物的价值大小确定并且应该规定相应的最低期限。放宽理解正当理由更符合我国的立法目的与国际发展趋势,也更有利于保护肖像权人的人格利益。明确肖像许可使用合同解除的法律后果。在溯及力方面,因为肖像许可使用合同属于继续性合同并且在合同履行后很难再恢复原状,故应当认为合同解除之后原则上无溯及力,在损害赔偿方面,应根据肖像权许可使用合同的性质和履行情况分别确定。

参考文献

- [1] 崔建远, 吴光荣. 我国合同法上解除权的行使规则[J]. 法律适用, 2009(11): 14-18.
- [2] 杨芳. 《民法典》第1022条第2款(有期限肖像许可使用合同的法定解除权)评注[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2022, 59(4): 43-61+161.
- [3] 王利明. 合同编解除制度的完善[J]. 法学杂志, 2018, 39(3): 18-25.
- [4] 曹诗权, 朱广新. 合同法定解除的事由探讨——兼论我国统一合同法的立法选构[J]. 中国法学, 1998(4): 34-47.
- [5] 温世扬, 刘昶. 肖像权的特质与规则表达[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 36(4): 55-69.
- [6] 温世扬. 中国民法上的“公开权”——《民法典》人格标识许可使用规定之解析[J]. 当代法学, 2021, 35(2): 14-23.
- [7] 朱虎. 分合之间: 民法典中的合同任意解除权[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 1018-1041.
- [8] 高丰美, 丁广宇. 合同解除权行使“合理期限”之司法认定——基于36份裁判文书的分析[J]. 法律适用, 2019(22): 87-100.
- [9] [德]卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 北京: 商务印书馆, 2020.
- [10] 黄婷. 论肖像权许可使用合同的任意解除[D]: [硕士学位论文]. 广州: 暨南大学, 2021.
- [11] 王利明. 论民事权益位阶: 以《民法典》为中心[J]. 中国法学, 2022(1): 32-54.
- [12] 张红. 《民法典各分编(草案)》人格权编评析[J]. 法学评论, 2019, 37(1): 106-122.
- [13] 廖焕国. 论人格权许可使用合同的法定解除——兼评民法典各分编草案第八百零二、八百零三条[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2019, 41(8): 18-26.
- [14] 吴奕锋. 论不定期继续性合同随时终止制度兼评《民法典合同编(二审稿)》的规定[J]. 中外法学, 2019, 31(2): 522-540.

- [15] 谢鸿飞. 民法典评注: 人格权编[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 246.
- [16] 韩世远. 继续性合同的解除: 违约方解除抑或重大事由解除[J]. 中外法学, 2020, 32(1): 104-127.
- [17] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 259.